POR

DON THOMAS DE VELASQUEZ, ORTEGA, Y ALDERETE, actual Poſſeedor del Mayorazgo, que del Tercio, y Quinto de ſus Bienes, fundaron Franciſco de Ortega, y Doña Sebaſtiana Bermudez de Alderete, ſu muger, y de la Agregacion à èl, hecha por Doña Maria de Barros Mendoza, muger, que fuè, del Veintiquatro D. Thomàs de Ortega, y Alderete,

SOBRE,

QUE SE CONFIRME LA PROVIDENCIA DEL ALCALDE D. Rodrigo Marquez de la Plata, en que abſolviò, y diò por libre à el referido D. Thomàs, de la Demanda de Propriedad, que le hà movido D. Franciſco Joſeph de Velaſco, Texada, y Alderete, à fin, de que ſe declare à ſu favor la Succeſsion de el expreſſado Vinculo, y ſu Agregacion.

Con licencia, en Sevilla, en la Imprenta del Doctor D. Geronymo de Caſtilla, Impreſſor Mayor de dicha Ciudad.

POR

DON THOMAS DE VELASQUEZ ORTEGA, Y ALDERETE,

actual Poſſedor del Mayorazgo, que del Tercio, y Quinto de

ſus bienes, fundaron Francisco de Ortega, y Doña Sebaſtiana

Bermudez de Alderete, in mugs, y de la Agregacion á él, hecha

por Doña Maria de Ibarra Marroquin, mugér que fué, del

Veinticuatro D. Thomas de Ortega, y Alderete,

CONTRA

QUE SE CONFIRME LA PROVIDENCIA DEL ALCALDE

D. Rodrigo Marquez de la Plata, en que declarò, y dió por libre

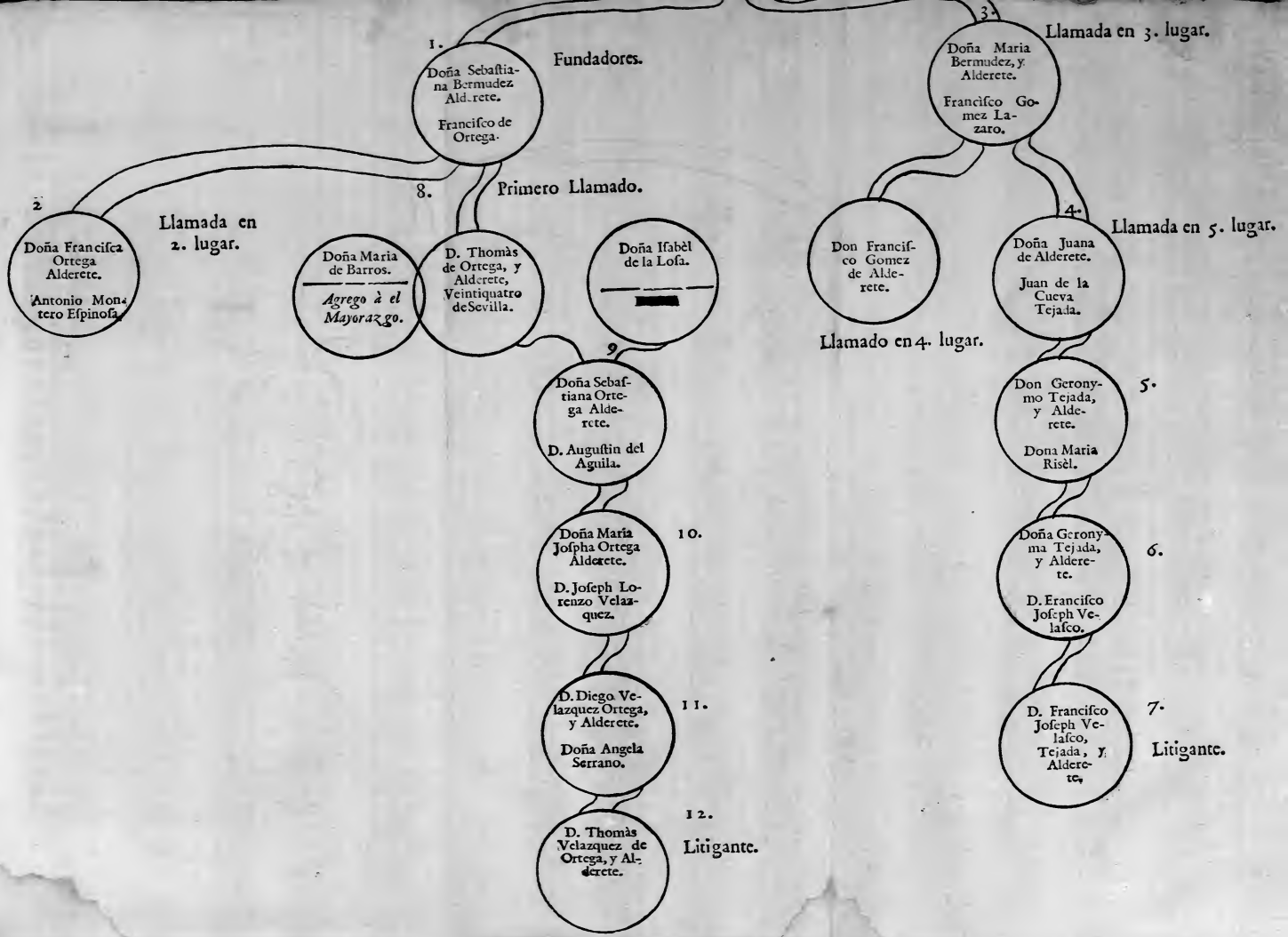
á el retenido D. Thomas, de la Demanda de Propiedad, que le

ha movido D. Francisco Joſeph de Vizarron, Texada, y Alderete,

á fin, de que ſe declare a ſu favor la Succeſſion de el

expreſſado Vinculo, y la Agregacion.

Con licencia, en Sevilla, en la Imprenta del Doctor D. Geronymo de Castilla, Impreſſor Mayor de dicha Ciudad.


1.
Doña Sebastiana Bermudez Alderete.
Francisco de Ortega.
Fundadores.
2
Doña Francisca Ortega Alderete.
Antonio Monte ro Espinosa.
Llamada en 2. lugar.
8.
Primero Llamado.
Doña Maria de Barros.
Agrego à el Mayorazgo.
D. Thomàs de Ortega, y Alderete, Veintiquatro de Sevilla.
Doña Isabèl de la Losa.
9
Doña Sebastiana Ortega Alderete.
D. Augustin del Aguila.
Doña Maria Josepha Ortega Alderete.
D. Joseph Lorenzo Velazquez.
10.
D. Diego Velazquez Ortega, y Alderete.
Doña Angela Serrano.
11.
D. Thomàs Velazquez de Ortega, y Alderete.
12.
Litigante.
3.
Doña Maria Bermudez, y Alderete.
Francisco Gomez Lazaro.
Llamada en 3. lugar.
Don Francisco Gomez de Alderete.
Llamado en 4. lugar.
4.
Doña Juana de Alderete.
Juan de la Cueva Tejada.
Llamada en 5. lugar.
Don Geronymo Tejada, y Alderete.
Dona Maria Risèl.
5.
Doña Geronyma Tejada, y Alderete.
D. Francisco Joseph Velasco.
6.
D. Francisco Joseph Velasco, Tejada, y Alderete.
7.
Litigante.

1.
Fundadores.

Doña Sancha de Mendoza y Aldereto.

Francisca de Ortega

2.
Llamada en 2. lugar.

Doña Francisca Ortega Aldereto.

Antonio Montoro Elpinoso.

3.
Primero Llamado.

D. Thomas de Ortega, y Alderete, Verdugo de Sotomayor.

Doña María de Ulloa.

Doña Isabel de la Loza.

4.
Llamada en 4. lugar.

Doña Juana de Alderete.

Juan de la Cueva Tejada.

Don Francisco de Mendoza.

5.

Don Geronymo Tejada, y Alderete.

Doña María Ricci.

6.

Doña Geronyma Tejada y Alderete.

D. Francisco Joseph Velasco.

7.
Lidiganre.

D. Francisco Joseph Velasco Tejada, y Alderete.

8.

Doña Sabastiana de la Aldea.

D. Augustin del Aguila.

9.

Doña Maria Josepha Ortega Alderete.

D. Joseph Lorenzo Velasquez.

10.

D. Diego Velazquez Ortega, y Alderete.

Doña Angela Serrano.

11.

D. Thomas Velazquez de Ortega, y Alderete.

12.
Lidiganre.

Dominus illuminatio mea. Pſalm. 26.

Num. 1. LA mucha vigilancia, con que Don Franciſco Joſeph de Velaſco Texada y Alderete, C. 7. ſolicita el mejor logro de ſu Pleyto, ha preciſado à Don Thomàs Velaſquez de Ortega y Alderete, C. 12. à no omitir medio alguno, para el deſempeño de la juſticia, que le aſiſte, aunque ſe le procura obſcurecer en contrario: y aſsi, con el motivo de aver pedido el nominado D. Franciſco licencia, que ſe le concediò, para eſcribir en Derecho, aunque Don Thomàs juzgaba ocioſo eſte trabajo, ſin embargo, porque à vezes ſuele, ò el arte, ò el ardid, perturbar aùn lo mas terſo de la verdad, ſe defiende tambien por el proprio rumbo. Y ſupueſta la puntual expreſsion del Hecho en el Memorial, que ſe ha dado à la Prenſa, por lo que es ociosa ſu repeticion, baſtando ſolo, para lo que ſe avrà de fundar, citar en ſu lugar, lo que conduzga de ſu contexto; procede deſde luego Don Thomàs, con el deſſeo de hacer menos confuſa ſu defenſa, à manifeſtar los Legales motivos, que ſe la apoyan, muy diſtante de exornarla con eſtrañas Rhetoricas, por no incurrir en la nota, que ſyndica el Cardenal de Luc. *diſc.* 83. *de Fideicom. num.* 3. y ſiguiendo ſu dictamen en el 170. del miſmo Tratado, *num.* 7. donde expreſſa *vim, ſeù doctrinam conſulentis, vel judicantis hodie non conſiſtere in repletione chartarum cum copioſis allegationibus, & cumulo concluſionum extranearum, ſed ſuper congruâ applicatione ad caſum præciſum, quem ejus particularibus circunſtantijs ſtrictè percutiant concluſiones, ac authoritates, quæ illi adaptatæ ſunt*, aplicarà ſu cuidado en ceñirſe à lo ſubſtancial, y preciſo, con el regular, y natural eſtilo, que para la mas clara comprehenſion aconſejò el Juriſconſulto Paulo *in Leg. penult. ff. ad exhibendum*, y à el miſmo propoſito,

posito, como que la separacion en partes facilita el conocimiento de la verdad à el todo, ex *Gloss. in Leg. 1. ff. de dol. & met. excep.* Ibi : *Quælibet res divisa melius intelligitur*, dividirà con efecto en dos esta tarèa, reflexionando en la primera las razones, que le sufragan, para que se confirme la Providencia del Alcalde Don Rodrigo Marquez de la Plata, en que le absolviò, y diò por libre de la Demanda del referido Don Francisco, haciendo vèr la Justicia, con que posee, assi el Mayorazgo fundado por Francisco de Ortega, y Doña Sebastiana Bermudes de Alderete su muger, C. 1. como los Bienes de la Agregacion, que à èl hizo Doña Maria de Barros, que lo fuè del Veintiquatro Don Thomàs de Ortega y Alderete, primer llamado, C. 8. y evaquando en la segunda los aparentes reparos, y argumentos, con que el nominado Don Francisco, en fomento de su Instancia, ha procurado persuadir à su favor la succesion del expressado Vinculo, y Agregacion.

PARTE PRIMERA.

EN esta entra el referido Don Thomàs de Velasquez Ortega y Alderete, C. 12. con las ventajas de tercer Nieto de Don Thomàs de Ortega y Alderete, C. 8. hijo de los Fundadores, y primer llamado, y por consiguiente, con la qualidad, y circunstancia de quarto de los mismos Fundadores, y de la linea predilecta, en oposicion del nominado Don Francisco de Velasco, que, aun por su propria confesion, se halla à las distancias de segundo Nieto de Doña Juana de Alderete, llamada en quinto lugar, è hija de Doña Maria Bermudes y Alderete, C. 3. hermana de la Fundadora; de forma, que su Instancia embuelve desde luego la repugnancia de querer, como descendiente de Colateral, preferir à el de la linea recta de los referidos Fundadores, y aunque para tanto empeño se toma por asylo la voluntad de estos, explicada en la Escriptura de Fundacion, de 25. de Enero de 1640. en que llamando en primer lugar à el nominado Don Thomàs de Ortega y Alderete, su hijo, y sus legitimos descendientes, previnieron, *que devviesen de ser de esta classe, y legitimados por subsiguiente matrimonio, y no de otra manera*, cerrando

despues el arbitrio à otras inteligencias, con la expresion, *de que todos los descendientes del dicho Don Thomàs, y las demàs personas, que despues de ellos eran llamados à la succesion del Mayorazgo, y en èl huviessen de succeder, fuessen legitimos, y de legitimonio matrimonio, habidos, y procreados, y que ninguno succeda, que sea legitimado, adoptivo, abrogado, ò descendiente de èl, ni que sea bastardo, è ilegitimo, ni natural tampoco, salvo si este tal fuesse legitimado por subsequente matrimonio*; con lo que se ha tratado de excluir à el referido Don Thomàs de Velasquez, como Bisnieto de Doña Sebastiana de Ortega y Alderete, C. 9. hija natural del citado Veintiquatro Don Thomàs, primer llamado, C. 8. dificultandole à mayor abundamiento à la enunciada Doña Sebastiana la qualidad de tal hija natural, tiene tambien la ventaja, de que à presencia de la referida Fundacion, y de los proprios motivos, con que el mismo Don Francisco de Texada procurò, se le mantuviesse en la possesion, que de el expressado Mayorazgo avia tomado en el año passado de 1720, arguyendo à Don Diego Joseph de Velasquez Ortega y Alderete, C. 11. y Padre del Don Thomàs, litigante aora, lo que le obstaba la exclusiva de dicha Fundacion, para que no pudiesse subsistir, la que anteriormente avia tomado el nominado Don Diego de los Bienes del referido Mayorazgo, obtuvo este, sin embargo, providencia à su favor de 6. de Noviembre del citado año de 720, en que se le mantuvo en la que se le avia dado, reservandose à el Don Francisco de Velasco su derecho en quanto à la propriedad, la que se confirmò por Executoria de V. S. de 13. de Enero de 1721.

3. Continuando el referido Don Diego en la mencionada possesion hasta su fallecimiento, y por este logrado, el que se le diesse la corporal, real, *vel quasi*, el relacionado Don Thomàs de Velasquez Ortega y Alderete, su hijo, en 9. de Diciembre de 1733. sin que desde el citado año de 721. en que el nominado Don Diego venciò à dicho Don Francisco huviesse este puesto en uso la reserva, finalmente lo practicò en 9. de Septiembre del año proximo passado de 756, lisonjeandose con tener à su favor las materiales, y aparentes voces de la Fundacion; pero su demòra, y olvido en tanto tiempo, bien hace creer, lo que

ha defconfiado de fu figurada juſticia, *ex tradit.* à D. Vela, *diſſert.* 38. *num.* 80. Ibi: *Nam, & differens ſibi debitum petere, vel oſtendere ſuæ intentionis inſtrumentum, magnum contra ſe præſumptionem contrahit, vel quod de juſtitiâ ſuâ diffidat, vel quod in illis aliquid ſit falſitatis, aut ſimulationis, probando quoad dillationem in petendo,* con el Texto *in Leg. Procula 26. ff. de probat.* Ibi: *Numquàm id à fratre quandiù vixit deſideratum*, y con el Cap. 1. *extr. de Frigid. & maleficiat.* Ibi: *Quaſi proclamare voluit, cur tamdiù tacuit*; pero para ſu total defengaño, ſe le manifeſtaràn mas claros convencimientos.

4. Es cierto, que los referidos Fundadores excluyeron la defcendencia natural del Don Thomàs de Ortega y Alderete, ſu hijo, y de los demàs llamados; pero tambien es conſtante, que ſiendo, como es, el expreſſado Vinculo fundado de tercio, y quinto, tiene contra sì aquella voluntad la terminante deciſion de la Ley 27. de Toro, que facultando à los Padres, para que mejorando à qualquiera de ſus hijos, ò defcendientes legitimos, puedan poner el gravamen, que quiſieren, añade el orden, con que deben hacer los llamamientos. Ibi: *Con tanto, que los hagan entre ſus deſcendientes legitimos, è à falta de ellos, que lo puedan hacer entre ſus deſcendientes ilegitimos, que ayan derecho de los poder heredar; è à falta de los dichos deſcendientes: que lo puedan hacer entre ſus aſcendientes, y à falta de los ſuſodichos puedan hacer las dichas ſumiſiones entre ſus Parientes; è à falta de Parientes entre los eſtraños; y que de otra manera no puedan poner gravamen alguno, ni condicion en el dicho tercio,* en cuyo Comento, el Tello Fernandez, explicando in principio la referida facultad de los Padres, en vincular el tercio, dice, que ha de ſer *dummodo in tertio fiant ſubſtitutiones inter deſcendentes legitimos, quibus deficientibus, inter naturales; & ipſis deficientibus, inter aſcendentes; & in defectum eorum, inter conſanguineos; & ſi non fuerint, inter extraneos; aliter autem non poſſunt apponere gravamen aliquod, nec conditionem in tertio*, y ſentando en el num. 12. la preciſion de llamar à el defcendiente legitimo: Ibi: *Con tanto, que los haga entre ſus deſcendientes*, en que la Ley entra mandando, promueve la duda *vtrum* deberà entenderſe lo miſmo, reſpecto de los ilegitimos, ò naturales, mediante, que en

defecto de los legitimos; *Lex non definiendo, nec precipiendo, sed voluntati donantis relinquit*: Ibi: *Y à falta de ellos, que lo pueda hacer entre sus descendientes ilegitimos, &c.* porque el verbo (poteſt) *non inducit neceſsitatem, ſed voluntatem*, y deſpues de conſiderar quanto puede en el aſſumpto, dice, que eſto procederia, ſin replica, ſi las palabras de la miſma Ley no lo deſvanecieſſen todo: Ibi: *Y que de otra manera, no puedan poner gravamen alguno, ni condicion, en el dicho tercio.* En cuya conſequencia aſſegura, que es preciſo confeſſar, que, ò los Padres no pueden gravár à el mejorado, ò que indiſpenſablemente han de obſervar el orden preſcripto en la citada Legal Diſpoſicion.

5. Van tan conformes los repetentes de la citada Ley, con lo que queda fundado, como lo advirtiò el Rox. *de Incompat. v. part. cap. 6. num. 125.* donde hablando de iguales Mayorazgos fundados *à quolibet Parente, ſeu deſcendente*, expreſſa, que *in defectum legitimorum filiorum, vel aliorum deſcendentium ſuccedere debet naturalis filius, vel quilibet alius deſcendens naturalis, tamquàm de lineâ, & ſub lineâ rectâ comprehenſus, cùm præferri debeat etiam aſcendentibus legitimis, & naturalibus, ſecundùm ordinem præſcriptum in dict. Leg. 27. Taur. Quæ hodie eſt Lex 11. tit. 6. lib. 5. Recop. qui pro forma à Lege ſancitus ſervari debet prout omnes Regnicolæ vno ore fatentur in dict. Leg. 27.* y por todos baſte el Señor Caſtillo, *lib. 2. controv. cap. 7. num. 2. ubi*, haciendoſe cargo de la miſma Ley recopilada, ſienta como indiſputable, que el orden prevenido en ella *præciſus eſt, & ſubſtantialis, & ad unguem obſervari debet, ſic, vt nullo modo perverti poſsit, nec alterari, quod vnanimiter probarunt omnes, qui ad dictas Leges Regias commentaria ediderunt*, entre quienes cita el Señor Molin. *de Primog.* Mierez, Azevedo, Matienzo, y otros, con lo que parece, queda ſin mayor detencion fundado, que en el preſente Vinculo tiene llamamiento legal la hija natural del nominado Veintiquatro Don Thomàs, primer hijo de los Fundadores, ſin que le pueda contrarreſtar un deſcendiente de Colateral, como lo es el referido Don Franciſco de Velaſco, haſta que ayan fenecido los legitimos, è ilegitimos de los expreſſados Fundadores.

6. Deduciendoſe de lo que và expueſto, que, ſiendo el

cita-

citado Don Thomàs de Velasquez, Litigante, Bisnieto de la relacionada Doña Sebastiana de Ortega y Alderete, C. 9. hija natural del Veintiquatro Don Thomàs, primer llamado, y de cuyo hecho no puede dudarse, por lo que despues se fundarà; y aprovechandole el Derecho de la representacion, que previno la Ley 14. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop.* y con ella el citado Señor Molin. *lib.* 3. *de Primog. cap.* 6. *à num.* 23. aun hablando de Mayorazgos fundados antes de la mencionada Legal Disposicion, es conforme à la de Toro, que, faltando, como falta, la legitima descendencia de los Fundadores, aya de seguir el Vinculo en la natural, que causò la relacionada Doña Sebastiana, y por consiguiente se afianza la justicia, y razon, con que lo goza el enunciado Don Thomàs de Velasquez su Bisnieto, como de la linea recta, en la frasse yà explicada por el citado Roxas *dict. num.* 125.

7. Sin que pueda dificultarse, *utrùm* prevalecerà, ò nò, la voluntad de los Fundadores, sino en el Tercio, porque la citada Ley 27. de Toro lo resiste, à el menos, en el Quinto, en que pudieron libremente disponer aùn à favor de estraños, porque toda la vez, que la Vinculacion, de que en nuestro caso se trata, fuè de Tercio, y Quinto, esta misma union hace en Derecho, que se juzgue de el Quinto en la propria conformidad, que de el Tercio, sin que aquel pueda seguir diversa naturaleza, como lo explicò el citado Roxas, 1. p. cap. 1. n. 59. Ibi: *Idmetipsum docendum est, & si Majoratus non solùm ex Tertio, sed etiam ex Quinto bonorum institutus sit, quia unio ex duobus unitis Tertio, scilicèt, & Quinto, factum fuit unum corpus individuum, & ratione unionis, & individui non debet diverso jure censeri Tertium bonorum, quàm Quintum, & è contrà*; exforzando esta expressada regla el Noguerol, *allegat.* 25. *præcipuè à num.* 94. donde despues de tentar, que, aun en los Mayorazgos fundados en virtud de Real facultad, como sean de Tercio, y Quinto, faltando Descendientes del Fundador, *filius naturalis habet legalem substitutionem, & precissam, ad exclusionem ascendentium, & transversalium Fundatoris, ex Lex.* 27. *Taur. quæ inducit formam*, añade num. 100. que, aunque aya contraria voluntad en la fundacion, *tunc cum subjecta materia persuadeat, quòd ad perpetuitatem suppleantur*

substi-

substitutiones Legales, utilibus deficientibus, suplebuntur substitutiones illorum, qui vocari debuerunt juxta formam Legis 27. Taur. exclusis illis, qui contra formam legis fuerunt vocati; concluyendo el num. 111. con una Executoria de S. M. y Señores del Real Consejo de Castilla, en el caso practico, que cita.

8. Afianza esta verdad el Mierez *de Majorat. 3. part. quæst. 8. n. 17. & seq.* D. Molin. *de Primog. lib. 1. cap. 9. n. 19.* en que por razon de la union, con que deben correr los Mayorazgos, dice, que su division seria extraordinario opuesta à su naturaleza, y entre otros muchos, *quos, ut brevitati consulam, prætermitto*, D. Cast. *lib. 5. Controv. cap. 10. ubi*, tocando à principio la question, de si en Mayorazgo de Tercio, y Quinto, en que favorece la citada Ley 27. de Toro à los ilegitimos, ò naturales, en defecto de Descendientes legitimos por lo tocante à el Tercio, deberàn tener la misma admision en quanto à el Quinto, y reflexionando desde el num. 1. lo que puede sufragar à la libertad de los Padres en dicho Quinto, para que no se les ciña en èl à el orden, y forma de la expressada Ley, y los Authores, que hablaron de la mencionada libertad, como el Tello Fernandez, Gutierrez, Matienzo, y otros, llega à el num. 13. donde establece, que, *superioribus rationibus, ac fundamentis minimè refragantibus, contraria sententia verior est, & omninò tenenda, videlicèt, quòd Clerici, Religiosi, fœminæ, & alij Descendentes in casu prædicto succedere debeant in Tertio, & Quinto simul, nec unum ab altero separari possit, si utrumque simul jure Vinculi perpetui relictum fuerit; & finitis omnibus Descendentibus, prædictæ personæ existant, & super successione cum transversali contendant; quia non modò in tertio, sed etiam in Quinto, ei præferri debebunt*, dando entre otras razones num. 16. la de que, *conservato, & remanente Vinculo in perpetuum, vitiatâque exclusione Clericorum, Religiosorum, illegitimorum, & aliorum descendentium inutiliter, & contrà Legem facta quoad Tertium, vitiari quoquè debeat quo ad Quintum, cùm unitum, & indivisibiliter incorporatum remaneat, sicque nec possit unum ab altero separari*; con cuyos fundamentos, el de ser el Tercio parte mas principal, que atrahe la menor del Quinto, y demàs, que difusamente propone, no solo entiende dicho Sr. Castillo conforme esta su opinion à la referida Ley del Reyno, sino tambien à

la naturaleza, y perpetuidad del Vinculo, y à la voluntad presumpta del Fundador, y assi desde el num. 23. haciendo cargo de quanto pueda objectarsele en orden à dicha libertad del Quinto, satisface *more suo*, à los argumentos, constituyendo la visible diferencia entre el caso, en que el Mayorazgo fuesse solo establecido en el Quinto, en el que podrìa el Padre añadir los gravamenes, y substituciones, que quisiesse, y en el que se vincula junto, y unido con el Tercio, en que le precisa seguir el orden, y methodo prevenido en la referida Ley de Toro, que es el, en que estamos, y por lo que lo mismo, que à D. Thomàs Velasquez favorece, como Descendiente de hija natural del primer llamado, respecto del Tercio, debe sufragarle para el Quinto.

9. Ni menos puede perjudicar la expressada voluntad de los referidos Fundadores, en aver excluido à los que no fuessen legitimos, ò legitimados por subsiguiente Matrimonio, en cuya exclusion quedaron comprehendidos los naturales, lo uno, porque, como và fundado, siendo la expressada voluntad en Mayorazgos de Tercio, y Quinto resistida literalmente por la citada Ley, Ibi: *y que de otra manera no puedan poner gravamen, ni condicion, &c.* lo que en su contravencion se hace, se regula por de ningun efecto, ex D. Castillo, *lib.* 5. *Controv. cap.* 98. *n.* 10. quien, con respecto à la referida clausula, dice, que si *contrà fiat, lex eadem annullando procedit*; y yà, porque en expressos terminos de quando el Fundador literalmente excluyò à los naturales, y demàs Descendientes ilegitimos, à quienes en defecto de los legitimos admite la propria Ley, tocaron la question el citado Noguerol, *dict. allegat.* 25. *num.* 100. donde, como queda explicado, induce aun contra expressa voluntad de los Fundadores, la observancia del rigoroso orden de la Ley; y el mismo Sr. Castillo, *eodem cap.* 98. *num.* 11. excitando exprofesso el dubio, *utrùm* quando los naturales se hallan claramente excluidos en Vinculacion de Tercio, y Quinto, se aya sin embargo de suplir su llamamiento, y reducir à el orden de la citada Ley 27. de Toro, *ad conservandam perpetuitatem Vinculi, aut Majoratûs, quem perpetuum esse, ac perpetuò durare, voluit Institutor*, siendo la razon de dudar en este caso, respecto de lo fun-

fundado por dicho Sr. Castillo, *eodem lib. 5 cap. 7 sect. n. 14. usque ad 25.* el que aqui hablò de quando los referidos naturales, aunque no llamados, no se hallan individualmente excluſos, en cuya hypoteſi es adaptable la conjetura, y preſumpta voluntad del Fundador, el que en defecto de legitimos Deſcendientes entren à la ſucceſsion los naturales, è ilegitimos, porque no perezca con la contravencion à Ley la miſma Vinculacion, lo que no puede parificarſe en caſo de determinada contraria voluntad, ibi: *Ratio autem hujus differentiæ eſt in promptu, quia in omiſsis, & juxtà diſpoſitionem illius Legis non vocatis, poteſt cadere vocatio quælibet conjecturalis, & præſumpta ex tacitâ diſponentis voluntate, quatenùs perpetuum Vinculum inſtituere intendit; cæterùm in eo, qui expreſsè excluſus fuit, nullâ vià vocatio aliqua induci, aut cadere poteſt, cum nulla conjectura adeò efficax, & potens eſſe valeat, quæ ſit potentior voluntate expreſsâ;* y ponderando el valor de eſta firme voluntad de los Fundadores, que no admite opueſtas conjeturas, ſin embargo concluye el Sr. Caſtillo, *dict. loc. n. 16.* con que en el ſupueſto de no poder à un tiempo ſubſiſtir la Vinculacion, y excluſion de los naturales, por el expreſſo llamamiento, con que les favorece la Ley, *verisimiliter, ac certò quidem credendum eſt*, que mas apeteciò el referido Fundador la permanencia de ſu Vinculo, y que los llamamientos ſe reduxegeſſen à el orden prevenido en la citada Legal Diſpoſicion, que, el que de lo contrario ſe aya de extinguir el Mayorazgo, *cùm ergò abſque dubio ſi id præoculis habuiſſet is, qui diſpoſuit, aut caſum iſtum præveniſſet, ſic ſtatuiſſet, & potiùs conſervationem, quàm extinctionem Majoratûs vellet, ità forſan videbitur neceſſariò dicendum.*

10. Con lo expueſto queda convencido, que aquella excluſion de naturales, que incluye nueſtra Fundacion, tan es de ningun efecto, que, para que el Vinculo permanezca, es preciſo, leer en ſu lugar, porque la Ley aſsi lo manda, y porque los Fundadores, ſe preſume, quiſieron, que en defecto de los legitimos Deſcendientes del nominado D. Thomàs, C. 8. primer llamado, ayan de ſuceder los naturales, y Deſcendientes de ellos, y conſiguiente à eſto haciendoſe cargo el citado Roxas de la preciſion, que induce dicha Ley para la admiſsion de los referidos

natu-

naturales, assegura *in relata 1. part. cap. 6. §. 9. num. 127.* que procede la expressada admission, *nisi Institutor virtute facultatis Regiæ cum clausula ad id expressa excluserit naturales:* con que, no aviendo esta facultad en nuestro caso, *virtute cujus*, los Fundadores del Vinculo, que se litiga, pudiessen averlos excluido, entra el orden de la Ley; sin que pueda tampoco perjudicar à la observancia de la expressada Legal Disposicion, el que siendo unico hijo de los referidos Fundadores el relacionado Veintiquatro D. Thomàs, primer llamado, huviesse aceptado la Fundacion con el enunciado gravamen, y condicion; porque, haciendose cargo de este reparo el Mierez, *de Majorat. 1. part. quæst. 21. num. 90.* y preguntando, si en igual caso *tenentur Pater, vel Mater servare ordinem dict. Leg. 27.* Taur. resuelve, que si, *cum eadem sit ratio in isto casu:* en lo que conviene Acevedo *in relat. leg. quæ est. 11. tit. 6. lib. 5. Recop. n. 43. cum* Tello Fernandez, *& aliis*, por lo que corresponde sin duda la vocacion legal à D. Thomàs Velasquez de Ortega, C. 12. Litigante, y justamente obtiene el expressado Mayorazgo.

11. Lo mismo sucede en lo respectivo à la Agregacion, porque, si la voluntad de la nominada Doña Maria de Barros, explicada en su Testamento de 9. de Noviembre de 1669. fuè, que los Bienes, que avia heredado del referido Don Thomàs su Marido, se agregàran, como efectivamente *los agregò à la fundacion del relacionado Vinculo, con las mismas condiciones, gravamenes, llamamientos, y circunstancias, que contenìa dicha fundacion*, esta disposicion està persuadiendo, que, gozando Don Thomàs, Litigante, C. 12. los Bienes del referido Vinculo, debe igualmente desfrutar los de la mencionada Agregacion, por las comunes reglas, de que lo accessorio ha de seguir la naturaleza del principal, *vt vulgati juris est.* Y en terminos de agregacion, ò augmento, lo tocò el Señor Castillo en diferentes lugares, *præcip. lib. 5. Controv. cap. 155. num. 10.* concluyendo con los varios Authores, que cita, en que *idem judicandum est de augmento, quod de principali ipso, cui adjungitur, ut illius naturam, & conditionem sequatur;* de modo, que en iguales Agregaciones, se han de regular los bienes agregados, como si fuessen del Fundador, que estableciò

la

la principal fundacion, *ut AA. ad* D. Molin. *de Primog. lib. 1. cap. 8. num. 35.* Ibi: *Primus casus est, quando Possessor Majoratûs propria bona antiquo Majoratui addidit simpliciter, & absolutè, & nullas vocationes, seù conditiones adjecit, in hoc casu perinde succedendum est ac si bona priori Majoratui unita primi Fundatoris essent:* y en expressos terminos de quando la referida Agregacion se hace con la expresion de las mismas clausulas, condiciones, y llamamientos, que la principal fundacion, *idem* D. Castill. *lib. 3. Controv. cap. 10. num. 14.* Ibi: *Quod si Majoratûs Possessor alium Majoratum conficiat, & nihil aliud disponat, quàm quòd in Majoratu novo succedatur, sicut in antiquo succeditur, quod eo ipso, etiam nullo alio expresso, secundus, aut novus Majoratûs regulari debet in omnibus, sicut in primo Majoratu dispositum fuit,* ex Mierez, *part. 3. quæst. 8. per totam:* con que si yà và fundado, que el expresado Vinculo incluye por la Ley, por su naturaleza, y por la presumpta voluntad de los Fundadores la admision, en defecto de legitimos descendientes, de naturales, porque este es el orden prevenido en la propria Ley, y por cuya regla deben regularse los llamamientos, porque tenga permanencia el Mayorazgo, siguiendo estos la relacionada Agregacion, del proprio modo, que por ellos logra Don Thomàs gozar el citado Vinculo, ha de poseer tambien los Bienes agregados à èl.

12. En estos terminos solo, parece, resta fundar, el que la nominada Doña Sebastiana de Ortega y Alderete, C. 9. de quien no se ha dudado, ser Bisnieto el referido Don Thomàs de Velasquez, C. 12. huviesse sido hija natural del expresado Veintiquatro Don Thomàs, primer llamado, lo que desde luego se evidencia, atendiendo, à que, para probar la naturaleza de los hijos, dispuso la Ley 11. de Toro, que el Padre los huviesse de dexar reconocidos: Ibi: *Con tanto, que el Padre lo reconozca por su hijo:* y consiguiente à esto mismo fundò el Escob. *de Purit. quæst. 15. §. 3. num. 28.* que, *si Pater testator in suo Testamento aliquem filium, vel consanguineum nominaverit, manet ex hoc probata filiatio, vel consanguinitas, nisi contrarium probetur:* lo que fomenta el Sr. Castill. *lib. 5. Controv. cap. 125. n. 12.* Con que si la nominada Doña Sebastiana, no solo tiene à su favor el reconocimiento del expresado Don Thomàs su Padre, C. 8. quien

en su Testamento de 15. de Diciembre del año de 1667. declarò, tenerla por su hija natural, y que la avia havido en una Señora principal, y de calidad conocida, que estaba en estado de poderse casar con ella, por ser ambos en aquel tiempo libres de matrimonio, y que no avia embarazo alguno, para contraherlo; y en cuya consequencia le hizo las Mandas, que el mismo Testamento informa, con una merced de Abito, para el que se casasse con ella; sino que tambien la Doña Maria de Barros, muger del relacionado Don Thomàs, en su citado Testamento del año de 1669. contextò igualmente, en que la nominada Doña Sebastiana era hija de su defuncto Marido Don Thomàs. Por tal se denominò la propria Doña Sebastiana en la Partida del Casamiento, que contrajo con Don Augustin del Aguila y Colchado; y en esta misma inteligencia la tuvieron los testigos de la Informacion practicada à instancia de Don Joseph Lorenzo Velasquez, C. 10. Abuelo del Don Thomàs, Litigante, en el año passado de 1719. añadiendo el segundo, y tercero, aver conocido à la, en quien, siendo soltero el expressado Veintiquatro Don Thomàs, huvo à la relacionada Doña Sebastiana; y el ultimo, que se la oyò llamar de hija, tratandola como à tal, y aun de nieta, à el Don Francisco de Ortega, Fundador; le sobran documentos à la enunciada Doña Sebastiana, para fundar la qualidad de tal hija natural del citado Veintiquatro Don Thomàs, mayormente, quando siendo este un assumpto de tan dificultosa prueba, como lo ponderò el mismo Sr. Castillo, *eodem lib. 5. controv. cap. 104. per totum*, asseguran do, *num. 6.* como regla general, no solo ser dificil de verificar, sino aun *penè* imposible, por lo que todos comunmente sienten, ser suficientes presumpciones, y conjeturas, que de ordinario se libran à el arbitrio de los Señores Juezes, y à cuyo proposito, entre las conjeturas, que señala, es una num. 8. la que *ex tractatu, & educatione provenit, & à num. 12. quæ deducitur ex nominatione, & confessione Patris, nominantis, & confitentis, aliquem esse filium suum, & num. 13.* la que nace de la comun voz, y fama. Todas las referidas conjeturas favorecen à la enunciada Doña Sebastiana, de modo, que, aun quando no tuviesse el reconocimiento tan formal de su Padre, no po-

dria arguirsele defecto de justificacion, en orden à aver sido su hija natural; pues aunque parezca, que la citada Ley 11. de Toro lo establecio por forma indispensable, ibi: *Con tanto, que el Padre lo reconozca por su hijo, &c.* hecho cargo el referido Señor Castillo de esta dificultad en el citado *lib.* 5. *cap.* 125. *à num.* 6. sienta, que la expressada Ley no deroga los anteriores modos, con que, segun Derecho, podia verificarse la filiacion, *Lex namque nova, quæ deviat à jure communi, restringenda est, vt quanto minus fieri possit, recedatur à jure communi, & legum correctio evitetur.*

13. Y si esto era suficientissimo, para que se entendiesse sin dificultad, que la relacionada Doña Sebastiana avia justificado, ser tal hija natural del nominado D. Thomàs, C. 8. aun quando tuviesse precisa obligacion de verificarlo, como fundamento de su intencion, con mayor razon avrà de sufragarle en nuestro cáso, porque siendo el D. Thomàs, Litigante, reo demandado, le basta una quasi possession de la referida filiacion, y es tan verdadera la que tiene, como lo acredita la Executoria de V. S. que ya queda citada, en que en oposicion del proprio D. Francisco de Velasco se mantuvo à D. Diego Velasquez de Ortega, y Alderete, su Padre, C. 11. en el expressado año de 721. en la possession, que de los Bienes de dicho Vinculo avia tomado: y aviendo entrado en ella por su muerte el relacionado D. Thomàs desde el año passado de 1733. igualmente se le hà mantenido de consentimiento del mismo D. Francisco.

14. Que esta Possession sea tan apreciable en el Derecho para iguales casos, que, el que la logra, no necessite de otra prueba, para fomento de la filiacion, en que se funda, lo authoriza difusamente el citado St. Castillo, *dict. lib.* 5. *Controv. cap.* 104. tocando desde el num. 5. la question *utrum filius existens in quasi possessione filiationis teneatur, se probare filium, vel talis quasi possessio sufficiat in præparatorijs Judiciorum, & in Judicijs summarijs ad transferendum onus probandi in adversarium?* Y porque no quedasse duda, en si su resolucion podria tambien ser extensiva, no solo à los Juicios sumarios, sino tambien à los petitorios, y de propriedad, en que estamos, aclarò mas su pensamiento, añadien-

diendo, *loc. cit. an sufficiat talis quasi possessio, quando sumus in petitorio, id est in Judicijs decisorijs*, cuyo dubio lo evacua, *eodem loc. §. quartò denique*, distinguendo, de quando, el que se halla en la expressada quasi possession, es actor, ò reo, porque en el primero caso, *cum ipse sit actor tenetur intentionem suam probare plene*, pero en el segundo (como sucede à D. Thomas de Velasquez, Litigante) *tunc principaliter non intenditur qualis per eum facta sit probatio, sed quid perfecerit actor, quo non probante, reus absolvitur, etiam, qui nihil præstiterit, non enim curamus de jure possessoris, sed de jure petitoris, & ideò tunc sola quasi possessio sufficeret, ad obtinendum etiam in petitorio.*

15. Sin otra aplicacion de la doctrina, que và expuesta, que lo literal de sus palabras, se està manifiestamente persuadiendo, que no aviendo hecho constàr D. Francisco de Velasco, que la relacionada Doña Sebastiana de Ortega, y Alderete, C. 9. no fuè tal hija natural de dicho Veintiquatro D. Thomàs, primer llamado (como en su lugar se le harà vèr) y en cuya obligacion ha estado como actor, le sufraga à el nominado D. Thomàs de Velasquez la expressada su possession para la absolucion, que de la contraria Demanda hà pretendido, y à que justamente desistiò el Juez Ordinario, y con mayor razon, à vista de que quantos aparentes reparos hà objectado en este Juicio, para desvanecer en la citada Doña Sebastiana la mencionada qualidad de naturaleza, los propuso quando litigaba, el Possessorio con el enunciado D. Diego de Velasquez; y sin embargo le venciò este, de cuya reflexion se hizo tambien cargo el mismo Señor Castillo, *loc. proxim. relat. num. 44. §. denique*, donde ratificando la especie, de que la citada quasi possession aprovecha, aun para el petitorio, ò juicio de propriedad, dexando à su Co-litigante en la obligacion de probar lo contrario, añade, que esto milita *potiori jure*, à favor, del que en el sumarissimo obtuvo, porque se presume, consiguiò aquella Victoria, porque verificò los precisos Actos, que fundassen su verdadera, quasi possession, Ibi: *Multò magis id habere locum, dicendum sit, latâ sententiâ in favorem ejus super alimentis, quæ ideò lata præsumitur, quòd actus, ex quibus quasi possessio filiationis constituitur, probati dicuntur,*

tur, aut id probatum, quod ad eorum victoriam sufficere debuit: por lo que la Executoriada Justicia del referido D. Thomàs en el Possessorio, en que su Padre obtuvo, como Bisnieto de la nominada Doña Sebastiana, en el concepto de hija natural del relacionado Veintiquatro Don Thomàs, primer llamado, es correspondiente, le sufragüe en el presente Juicio, y que, sin obstarle los reparos yà despreciados en el antecedente, consiga la igual victoria, que solicita, sobrandole las demàs pruebas de la referida filiacion, que deberìan aprovecharle, aun quando esta fuesse la primera judicial contienda, y vistiesse en ella la personalidad de Actor, por hallarse, como và expuesto, con quanto pudiera apetecer, en conformidad de la citada Ley 11. de Toro, para evaquar la obligacion de tal. Y por lo que manifiesta, como lo queda su justicia, passa desde luego à hacerse cargo en la segunda parte de las contrarias reflexas, con que el Don Francisco ha procurado obscurecerla.

SEGUNDA PARTE.

16. NO ha dudado el citado Don Francisco de Vesasco, que la referida Ley 27. de Toro admite en iguales Vinculos de Tercio, y Quinto à los naturales en defecto de los legitimos descendientes, y por lo mismo ha procurado con ingeniosidad opinar, de quales de los expressados naturales hablò la citada Legal Disposicion, si de los nacidos à el tiempo de la fundacion solamente, ò con extension, à los que en qualquier tiempo se verificassen; y queriendo entenderla de los primeros, dexa en arbitrio à los Fundadores de nuestro Mayorazgo, para que, siguiendo esta probabilidad, huviessen hecho la exclusion, que en su fundacion se registra, como que ellos entonces no tenìan hijos naturales, y como no resistida por Derecho, infiere, debe tener efecto esta su ultima, y determinada voluntad, y que por tanto, aùn quando la nominada Doña Sebastiana de Ortega sea hija natural del referido Veintiquatro Don Thomàs, primer llamado, como no lo fuè de los Fundadores, ni vivìa à el tiempo de la Fundacion, no puede sufragarle la mencionada Legal Resolucion.

17. Es tan grave empeño el de fundar semejante opinion, de que los naturales, que la citada Ley 27. de Toro admite en defecto de los legitimos descendientes, sean los nacidos à el tiempo de la fundacion unicamente, sin extension à otro qualesquiera *in futurum*, que no la alcanzò el Rox. de *Incompat. dict. 1. part. cap. 6. n. 125*, donde llanamente, y sin disputa, fundado en la mencionada Ley, assegura, que *in defectum legitimorum filiorum, vel aliorum descendentium succedere debet naturalis filius, vel quilibet alius descendens naturalis, tamquàm de lineâ, & sub lineâ rectâ comprehensus, cùm preferri debeat etiam ascendentibus legitimis, & naturalibus secundùm ordinem præscriptum in dict. Leg. 27. Taur. qui pro forma à Lege sancitus servari debet, prout omnes Regnicolæ uno ore fatentur*; cuya ultima expresion, de que *ita omnes Regnicolæ uno ore fateantur*, excluye contraria probabilidad en el assumpto.

18. Pero mas de proposito se acercò à la duda el citado Señor Castill. *dict. lib. 5. Controv. cap. 98.* preguntando, num. 1. *Num Taurinæ Legis 27. constitutio, quatenùs de substitutione, atque vocatione filiorum naturalium loquitur, restringi debeat ad naturales, qui tempore factæ meliorationis nati, conceptive erant; an verò indistinctè intelligenda sit de filijs, & descendentibus naturalibus, etiam postmodùm natis, aut conceptis: & consequenter utrùm naturales indistinctè præferendi sint, quocumque tempore ipsi nati fuerint, & successio differatur transversalibus, & extraneis; nec hi admiti possint, dùm illi extiterint?* Y para claridad del asserto, finge el caso, de que à el tiempo de la Fundacion, ni los Padres Fundadores, ni sus legitimos hijos, tuviessen alguno natural, *postmodùm autem tractu temporis*, en fin de los legitimos descendientes, se verifique uno, hijo de alguno de los legitimos, y se verse la disputa sobre la succesion del Mayorazgo, entre el referido descendiente natural, y otro transversal consanguineo, en cuyo caso alegue aquel *non anteà admiti posse transversales, aut extraneos, quàm si omnes filij, & descendentes tàm legitimi, quàm naturales, defficiant*; y el transversal lo impugne, manifestando, que el referido natural *nec à testatore vocatum, nec etiam tempore factæ meliorationis in rerum naturâ extitisse, sicque nec comprehendi sub decisione dict. Leg. 27. Taur. quàm de his naturalibus intelligendam concludit, qui*

tunc

tunc extabant, quando melioratio fiebat, & à Parente, qui melioravit, cogniti erant, non verò de his, qui postmodùm nati fuerè.

19. Esta hypothesi, con todas sus circunstancias, son las que inciden en nuestro caso, porque Don Thomàs de Velasquez, Litigante, se funda en lo decisivo de la referida Ley, como Bisnieto de la nominada Doña Sebastiana de Ortega y Alderete, hija natural del Veintiquatro Don Thomàs, primer llamado, arguyendo, que, aunque no viviesse à el tiempo de la fundacion, le sufraga la substitucion Legal, como extensiva à qualesquiera natural, en defecto de legitimos descendientes; y el Don Francisco de Velasco, que es Colateral, quiere excluìrlo, tratando de ceñir, y limitar la mencionada Ley, solo à los naturales del tiempo de la citada fundacion. En cuyos terminos, y comenzando dicho Señor Castillo con el comun Axioma, de que *una, eademque determinatio, respiciens plura determinabilia, æqualitèr determinat*; y suponiendo, que la expressada Ley, en el orden de llamar à los descendientes legitimos, è ilegitimos, ninguna diferencia hace, es su primer reflexa, el que *legitimorum respectu res quidem caret omninò dubitandi ratione, cum eis existentibus, & tunc, sivè postmodum natis transversales admiti non possint, de quo nullus hactenùs dubitavit*: con que si esto es en los legitimos descendientes, *naturalium etiam respectu, id ipsum dicendum esse, suadere videtur argumentum prædictum à vi, & effectu æqualis determinationis desumptum*, porque à unos, y otros los iguala la Ley en el llamamiento.

20. Para aclarar mas su pensamiento, copia à el num. 19. las palabras de la expressada Ley, de que deduce, que su disposicion, y determinacion *respicit plura determinabilia: primum, substitutionis descendentium legitimorum: secundum, illegitimorum in defectum legitimorum: tertium, ascendentium in defectum legitimorum, & illegitimorum descendentium: quartum, consanguineorum transversalium substitutionem in defectum omnium prædictorum, atque ita æqualitèr determinat respectu omnium.* De cuyo antecedente ilaciona, que, si respecto de los legitimos, es indubitable, que comprehende la vocacion *non modò natos, sed etiam postmodùm nascituros*, lo mismo ha de suceder en los llamados, despues de los referi-

dos

dos legitimos, quales son los naturales, *vt æqualis determinatio sit illegitimorum respectu, nec vlla potest constitui differentiæ ratio, cùm adeò indistinctè, & generaliter Lex ipsa 27. Taur. loquuta fuerit, & eodem modo loquendi vsa fuerit in vocatione, atque substitutione descendentium illegitimorum, sicut anteà loquuta est in substitutione legitimorum.*

21. Entre los muchos, y poderosos argumentos, con que fomenta el Derecho de los referidos hijos naturales, es uno, el que à el num. 21. forma *ad hominem* à los Colaterales consanguineos, reducido, à que, respecto de ellos, debe entenderse la citada Ley *non modò de jam natis, sed etiam postmodùm nascituris, & qui in futurum nascantur*, y assi arguye el Señor Castillo, que esto, que en los transversales *statuitur necessariò, nec vllus negavit, multò fortiùs statuendum, atque intelligendum est eorumdem naturalium descendentium respectu, aliàs naturales primo loco vocati, & in ordine literæ prælati transversalibus, & sic magis dilecti, deteriorisconditionis essent, quàm ipsi transversales, qui in hoc essent melioris conditionis, quod esset maximum absurdum*; con cuyas razones, y demàs, que difusamente propone, concluye el Capitulo, resolviendo, que la relacionada Ley habla indistinta, y universalmente, de todos los descendientes nacidos, y por nacer, porque, quando *substitutio est perpetuâ Majoratûs, quoad vocationes, & jura eorum, qui dicit. Leg. 27. Taur. continentur, æquiparat jus natorum, & nascturorum, nec distinguit inter legitimos, & illegitimos*; y con lo que no puede quedar duda, en que la referida vocacion de los naturales es extensiva à todos, los que de los Fundadores se verifiquen en qualquier tiempo.

22. Ni puede discurrirse opuesto à este dictamen el Tello Fernandez en la explicacion de la citada Ley, como (segun entendiò en Estrados D. Thomàs) quiso su contrario aplicarlo à su favor, porque el presente dubio, de si los naturales, de que la Ley habla, son, ò nò, los nacidos à el tiempo de la fundacion, lo dexò intacto, antes sì suponiendo su misma generalidad, despues de sentar, num. 4. con las palabras de la referida Ley: Ibi: *Con tanto, que los hagan entre sus descendientes*, que este llamamiento puede entenderse *cujuscumque gradus sint, nullâ majoris proximitatis habitâ distinctione*, y de notar otros passages,

para

para claridad de la misma Legal Disposicion, llega à el num. 12. donde confessando, que los legitimos descendientes tienen à iguales Mayorazgos el preciso Derecho, que les franquèa la citada Ley: Ibi: *Con tanto, que los hagan entre sus descendientes*, porque *hìc præcipiendo loquitur Lex*; promueve despues la duda, respecto de los ilegitimos descendientes, por las siguientes palabras: Ibi: *Y à falta de ellos, que lo puedan hacer entre sus descendientes ilegitimos, &c.* arguyendo con el verbo *puedan*, que *non inducit necessitatem, sed voluntatem*; pero aunque reflexiona sobre esto, convencido con la propria Ley, dice, que *omnia hæc sine replicâ erant, nisi verba hujus Legis finalia omnia hæc subverterent*: Ibi: *Y que de otra manera no puedan poner gravamen alguno, ni condicion en el dicho Tercio*: *Unde secundùm hoc fateri oportet, quòd, aut Parentes gravare non possunt hunc melioratum, aut forma, & ordo hìc positus seriatim servandus est, itaque quantuncumque sit dura, servari oportebat.*

23. Sigue manifestando el mismo Author, que *non capit efficacem rationem hujus decisionis*, porque dispone quando *melioratio fit cuivis descendenti in quocumque gradu, cui legitima non debetur*, y respecto de este mejorado *quantum ad se attinet*, el Tercio no es legitima, *neque naturali filio debetur, ascendenti verò legitima debetur*, de que infiere, que *non ex eo quòd est legitima, præfertur naturalis, nec necessitatur Pater eum substituere*, con cuya dificultad, y otras, repite, el que *non capit veram rationem hujus Legis, sed voluntariam in hoc judicat.* Pero todas las confusiones del Tello Fernandez no son dirigidas, à quales naturales son los substituidos, en defecto de los legitimos descendientes, si los nacidos *tempore fundationis*, ò los procreados despues, sino à la precision de llamarlos; y de que se infiere, que este Author no es de contrario sentir en la question, que promueve aquì Don Francisco de Velasco, ni aun siquiera se le ofreciò razon de dudar en el assumpto; y el que diga, que *non capit rationem dictæ Legis*, ni es decir, que no es extensiva à todos los naturales *tàm natos, quàm postmodùm nascituros*; ni demuestra otra cosa, que no aver alcanzado los justos motivos, que inclinaron à aquella tan arreglada resolucion, como los penetrò el citado Rox. *dict. part. 1. cap. 6. num. 127.* y con mas difusion el Señor Larrea, *disp.*

32. *per totam, præcipuè num.* 48. donde se hace cargo de la ignorancia, que el expressado Tello Fernandez confiesa de las razones de la explicada Ley en aquellas palabras *non cæpio efficacem rationem hujus decisionis*, y satisface con la ingeniosidad, que suele, à quantos argumentos puedan objectarsele, que, por no ser del caso, se omiten, quedando por lo expuesto firme, el que el Don Francisco de Velasco no puede acogerse à el referido Tello Fernandez, para apoyar su imaginada probabilidad.

24. Ni tampoco le sufragan el Mierez, Azevedo, y Parladorio, y de que igualmente se ha valido en sus verbales defensas el nominado Don Francisco de Velasco, como se advierte, reflexionando, el que esforzando el mismo Señor Castillo, *dict. lib. 5. cap. 98. n. 22.* el concepto, que merece aquella palabra *descendientes*, de que la referida Ley 27. *Taur.* usa, de que deduce, que *Lex non respexit, nec præ oculis habuit personas certas, aut particulares natas, aut non natas, sed genericè intendit comprehendere omnes descendentes, qui ex filijs melioratis inventirentur, atquè existerent tempore quocumque*, y que por lo mismo se valiò del expressado apelativo *descendentes, quòd in infinitum significat, quocumque gradu existant hi, qui ab eâ personâ descendunt*, porque el citado apelativo es el que *correspondet verbo LIBERI, quo verbo, cum Lex, aut dispositio loquitur omnes descendentes in infinitum comprehenduntur Leg. liberorum ff. de Verbor. significat.* Con cuyas consideraciones, y otras muchas, que individualiza, arguye, que respecto de ser lo comun, el que, quando los Padres vinculan el Tercio, y Quinto, aùn no existen sus nietos, seria una extraña limitacion de la Ley; y de forma, que *rarò produceret effectum*, si se restringiesse à los nacidos à el tiempo de la fundacion; de modo, que los criados despues no puedan succeder en el Mayorazgo, y que viviendo, y subrogados en lugar de sus defunctos Padres, passasse el Vinculo à un transversal consanguineo, lo que seria un gravissimo absurdo, y contra la intencion manifiesta de la Ley; añadiendo, que igualmente seria esto repugnante à la mente de todos los Authores, que hasta aora la han comentado, quienes en su generalidad la han entendido, sin hacer distincion alguna entre nacidos, y por nacer, y con que se evaqua toda contraria opinion.

25. A

25. A lo referido no obsta, que el mismo Sr. Castill. *loc. cit.* exceptue à los expressados Mier. Azev. y Parlador. por de contrario dictamen; porque explicando sus opiniones desde el num. 23. y haciendose cargo del lugar de Mier. que es la 2. *part. quæst. 6. num.* 110. en que sienta, que ni excitò ex professo, ni disputò la propuesta duda de los naturales, si no que *generaliter* dixo, podia inferirse una limitacion à la Ley de Toro: y copiando sus palabras, con que infiere por nueva inteligencia de la citada Ley 27. de Toro, que *licèt Parentes teneantur vocare priùs omnes descendentes ad meliorationem Tertij; intelligendum est de his, qui sunt in proximis gradibus, & qui jam nati sunt, & tempore factæ meliorationis habent jam jus succedendi*, lo que trata de probar con la enunciada Ley: Ibi: *Con tanto, que los hagan entre los descendientes legitimos, que ayan derecho de los poder heredar*; le arguye, y con razon, dicho Sr. Castill. que *in ponderatione dictorum verborum manifestè decipitur*, porque las palabras, *que ayan derecho de los poder heredar*, no se unen à las otras, *con tanto, que los hagan entre sus descendientes legitimos*: lo que era preciso, te verificasse, para que tuviesse lugar la reflexion, y limitacion del referido Mier. pero como quiera, que dichas palabras, *que ayan derecho de los poder heredar*, no estàn en el lugar, que aquel las coloca, sino en la siguiente clausula: Ibi: *Y a falta de de ellos, que lo puedan hacer entre sus descendientes ilegitimos, que ayan derecho de los poder heredar*: *Verba præfata*, dice el Sr. Castill. que *non respiciunt tempus successionis, sed dumtaxàt apponuntur, ad qualificandum descendentes illegitimos, qui vocari debent, ac successuri sunt post descendentes legitimos*, y segun esto, la ilacion del citado Mier. ni es adaptable à los descendientes legitimos, ni procede respecto de los ilegitimos, *cùm non nascendi tempus attendi debeat, sed dumtaxàt an hi, qui succedere vellint, ea Legg. Tauri ad successionem qualificati fuerint, quod ex verbis legis ejusdem negari non potest.*

26. Por lo que mira à el Azev. *in dict. Leg. 11. tit. 6. lib. 5. Recop. num.* 43. dice el Sr. Castill. que *in contrarium expendi non potest*, porque este Author solo dixo, que Mier. avia juzgado la yà citada limitacion à la expressada Ley 27. de Toro; pero que ni aprobò, ni disputò la verdad de aquel dictamen, ni hizo otra cosa, que referirlo. Y por

lo

lo respectivo à el Parlador. *post sesquicenturiam*, *quæst.* 6. *n.* 3. *in fin.* infertando la question del emphyteusis, que propone en aquel lugar, infiere dicho Señor Castill. que tampoco responde especificamente *ad Leg. ipsam* 27. *Taur. quòd respectu descendentium illegitimorum, naturalium scilicèt, loquatur, intelligendavè sit in naturalibus jam natis* (que es lo rigoroso, y particular de la dificultad, que en este Pleyto excita Don Francisco de Velasco, y por lo que tampoco puede venir à el la citada opinion de Parlador.) sino que *generaliter accipit ipsam, vt non procedat in omnibus descendentibus non natis*, en lo que assegura el Sr. Castillo, que *habitur manifestè* por las convincentes Legales razones, que le nota; y como no del caso, *vt brevitati consulam*, se omiten, en que tambien và conforme el referido Noguer. *dict. allegat.* 25. *num.* 107. citando, è impugnando à los expressados Mier. Azev. y Parlador. y la limitacion, que discurrian en quanto à la inteligencia de dichos descendientes, como opuesta à la mente de la citada Ley de Toro. De todo lo qual se deduce, que del proprio modo, que, respecto de los descendientes legitimos, no puede limitarse la mencionada Ley à los nacidos *tempore fundationis*, tampoco ha de restringirse para con los ilegitimos, ò naturales, como el mismo Señor Castillo, *loco citat.* lo exorna; y que la idèa del Don Francisco de Velasco, en querer entender la Ley del Reyno de solos los naturales, nacidos à el tiempo de la Vinculacion, sobre opuesta à la propria Legal Disposicion, no tiene fomento, ni aùn en los Authores, à que, para su defensa hà recurrido: por lo que, faltandole su imaginada probabilidad para la exclusion, que los Fundadores de nuestro caso hicieron, ni puede sostenerse, como resistida por dicha Ley, ni llamarse voluntad de aquellos, porque, la que se les presume en Derecho, es, la, de que se admitan los referidos descendientes naturales, para que su Vinculo tenga subsistencia; ni por consiguiente milita el argumento, con que hà procurado obscurecer la Justicia de Don Thomàs de Velasquez, por Bisnieto de la nominada Doña Sebastiana de Ortega, y Alderete.

27. En estos terminos, tampoco puede despojarle de los Bienes de la Agregacion, que à su Vinculo hizo la nomi-

nominada Doña Maria de Barros, pues, aunque del antecedente de averla practicado *con las mismas Condiciones, gravamenes, llamamientos, y circunstancias, que contiene la principal Fundacion*, se hà tratado de inferir, que contuvo la exclusion de los Naturales, è ilegitimos, porque para con la nominada Doña Maria no milita la Disposicion de la referida Ley de Toro, y que, como que no tuvo necessidad de agregar, pudo poner las Condiciones, que le pareciesse, aunque fuessen incompatibles con las de la misma Fundacion; lo que quiso authorizarse con el Roxas de *incompatibilit. part. 1. cap. 7. num. 29.* que assi lo funda: yà se vè, que esta especie no es adaptable à nuestro caso, en que no tenemos tal expressa voluntad de añadir diversas, y aun opuestas Condiciones à la de la mencionada Fundacion, y antes si, se està conociendo, que, sin explicar alguna, quiso la Doña Maria, que los Bienes de la citada Agregacion, siguiessen las reglas, que el Vinculo principal, *ex Juribus jam citatis*, D. Castillo, *& aliis.*

28. Y para que se advierta, que aun el mismo Roxas, no es de diverso dictamen, no solo en los terminos del Pleyto, sino en caso mucho mas estrecho, qual es el, en que la Agregacion efectivamente contenga (lo que en la de Doña Maria de Barros no sucede) llamamientos, Condiciones, y clausulas *primæ institutioni ex diametro contrarias*, excita en la 4. part. cap. 5. num. 27. esta duda, *utrùm* en la expressada hypothesi, de que la mencionada Agregacion incluya los referidos contrarios llamamientos, ò clausulas, *nihilominùs vitiatis, atque rejectis Conditionibus his, seu vocationibus*, deberà seguir las de la primera antecedente Fundacion? Para cuya resolucion distingue num. 28. que, ò es posible, el que las Condiciones, y llamamientos de la expressada Agregacion, *reducantur ad concordiam cum antiqui Majoratûs Legibus, Conditionibus, seu vocationibus*, ò no puedan conformarse: si lo primero es en algun modo practicable, no deben entonces dividirse los Mayorazgos, *sed tamquàm una, eademque dispositio, suæ unicum primogenitum haberi ex* D. Molin. *de Primog. lib. 1. cap. 8. num. 35. & ibi AAd.* pero si de ningun modo pueden conciliarse las relacionadas Condiciones, entonces avràn de dividirse los Mayorazgos, de forma, que, para que

llegue este caso, es indispensable, que no dexe otro arbitrio la manifiesta, y expressa voluntad del Agregante, porque la division tanto repugna en los Mayorazgos, como que ex diametro se opone à su individua naturaleza: notandolo assi el mismo Sr. Molina, *dict. lib. 1. cap. 9. n. 19.* con estas palabras: *Majoratus namque individuus esse debet, divisioque ejusdem Majoratus naturæ ex diametro pugnat.*

29. Esfuerzale mas, lo que và expuesto con la siguiente Reflexion: no pudo tener mas libertad Doña Maria de Barros, para poner clausulas, Condiciones, y gravamenes en la expressada su Agregacion, que, la que tuvieron los principales Fundadores, y à qualesquier Padre compete, para pensionar à su arbitrio el Quinto: es assi, que quando este se vincùla con el Tercio por la naturaleza, y exigencia de la union, aunque *aliàs* el referido Quinto no està sujeto à el orden, y forma de la citada Ley 27. de Toro, debe seguir las reglas de esta Legal Disposicion, gozando lo perteneciente à dicho Quinto, el que, aunque estè excluso en la Vinculacion, tiene substitucion en la mencionada Ley: luego por la propria razon, aunque en otras circunstancias pudiera aver puesto qualesquier gravamen la nominada Doña Maria de Barros en Fundacion, que de los Bienes de la Agregacion huviesse formalizado, por el mismo hecho de aver solo querido la union à el Vinculo principal, deben seguir esta Disposicion las reglas, y llamamientos, à que està sujeta la primera Vinculacion.

30. La mayor de este Sylogismo, sobre que los Padres tengan facultad, para disponer libremente del Quinto, dexandolo por su fallecimiento à quien quisieren, con los gravamenes, que les parezca, aunque sea en favor de estraños, à mas de ser notoria Jurisprudencia, està afianzada con la terminante decision de la Ley 28. de Toro, y en ella sus Comentadores, y la fomenta el Sr. Castillo, *dict. lib. 5. Controv. cap. 100. à num. 1.* con lo que parece quedan iguales en la mencionada libertad los citados Fundadores de nuestro Mayorazgo, en quanto à lo perteneciente à el Quinto con la relacionada Doña Maria de Barros, en lo tocante à los Bienes de la Agregacion. La menor, en que estriva la dificultad, sobre que tambien està fun-

dada,

dada, con lo que yà, quando se hablò de la expressada Agregacion, se manifestò, añadense aora para mayor corroboracion de su verdad, algunas de las muchas reflexiones con que el citado Sr. Castillo relat. cap. 100. persuade, que, aunque los Padres tengan *in abstracto* la mencionada libertad, para gravar el Quinto, quedan privados de ella toda la vez, que lo unan, y juntan con el Tercio, siendo una de ellas, la que à el num. 17. propone con estas palabras: *Clericos namque, Religiosos, illegitimos, & alios descendentes, quamvis disponens ipse excluserit: si tamen cogitasset, aut præ oculis habuisset, contingere postmodum posse, ut ijdem ad successionem admitti debeant necessario, nec ipsum posse suâ dispositione, cum effectu excludere, stante dictæ Legis 27. Tauri constitutione, tunc sanè proposito dicto casu, quo eosdem succedere, ac si excluſi non fuissent, vis esset ex decisione Legis illius, quòd integrè succedant, nec Quintum à Tertio separetur, nec bona quovis modo, vel casu separentur verisimiliter voluisse, credendum est: & quòd ita respondisset, atque statuisset, bonaque semper vnita, & indivisa manere cavisset, si de eo interrogatus fuisset, vnde id ipsum pro expresso, & dispositio habendum est*, añadiendo à el *num.* 19. muchas reglas, en comprobacion, de que *vnitum perdat suam naturam, & assumat naturam ejus, cui vnitur*, y que *vnitorum idem debet esse judicium, atque eadem determinatio, & non fieri eorum separatio, sed uniformis debet esse dispositio.*

31. Estas, y las demàs razones, que con difusion expende dicho Sr. Castill. *loc. cit. & lib.* 5. *cap.* 128. *n.* 21. & 22. para establecer, que aunque el Quinto separado del Tercio admite los gravamenes, que se le pongan, no assi, si se llega à unir, y vincular con el Tercio, y las comunes reglas, que prohiben en Mayorazgos de España toda classe de separacion, *vt idem* D. Castill. *dict. lib.* 5. *controv. cap.* 159. à principio, executando, à que sus augmentos, ò agregaciones, vistan la propria naturaleza, *vt in eodem lib. cap.* 167. estàn tambien evidenciando, que aunque la nominada Doña Maria de Barros pudo en fundacion separada aver hecho las excluſiones, que le pareciessen; toda la vez, que no lo practicò assi, si no que en un todo se sujetò à las reglas del principal Mayorazgo, queriendo, se gobernasse la Agregacion por las clausulas, condiciones, y

llama-

llamamientos de aquel, no puede, sin vulnerarse su voluntad, hacerse oy una tan violenta separacion, qual precisaria en el caso, de que en la referida Agregacion tuviesse legal subsistencia la exclusion de Naturales; y es de creer, que consultada en el caso, è inteligenciada, en que el referido principal Mayorazgo debia seguir el orden prevenido en la Ley de Toro, y que si subsistia en la agregacion la exclusion de dichos Naturales, no quedaban sus Bienes unidos à el expressado Vinculo, respondieria, que apetecia la union, y que, para conseguirla, vistiesse la enunciada Agregacion la propria naturaleza, que el referido principal Mayorazgo, y desfrutasse sus Bienes un unico Possedor, que es la misma consideracion, que del Sr. Castillo queda citada en lo respectivo à el Quinto, que gravò el Padre à su arbitrio con el Tercio, ignorante de lo prevenido en la expressada Ley 27. de Toro; y con que quedando abundantemente probada la menor del yà expuesto sylogismo, corre llanamente su consequencia, de que por identidad de razon de lo dispuesto en el Quinto, quando se une à el referido Tercio, debe decirse lo mismo en quanto à la relacionada Agregacion.

32. Es apoyo de la expressada Defensa la consideracion, que nace de las mismas vozes, con que la citada Doña Maria de Barros explicò su voluntad en la mencionada Agregacion, manifestando, queria, que los Bienes, que, como heredera del Don Thomàs su marido, se le avian adjudicado, se agregàran, y agregò à la fundacion del relacionado Vinculo, con las mismas condiciones, gravamenes, llamamientos, &c. porque el mero hecho de comenzar con la palabra *agregacion*, arguye, que esta union perpetua à el anterior Mayorazgo fuè, la que le llevò la inclinacion, sin pararse, ni pensar en posteriores llamamientos, que le improporcionassen aquel su apetecido efecto; lo que se comprueba con la Legal resolucion de aquel comun dubio entre los Regnicolas de Mayorazgos, *vtrùm*, quando en sus fundaciones se evaquan los literales llamamientos, aya de seguir la Vinculacion à otros immediatos Parientes, ò quedar los bienes libres de ella: en que el Sr. Molin. *lib. 1. de Primog. cap. 4. n. 17.* assegura, que permanece el Mayorazgo *eo casu, quo in Fideicommisso verba aliqua*

aliqua perpetuitatem, ac tractum succesivum denotantia innuuntur, y explicando mas los AAd. este lugar, añaden estas palabras: *Authoris sententia receptior est, eamque in hac amplissima Curia cum moderamine, & cum hac distinctione vidimus practicari, scilicet, aut verbum MAJORATUS in initio dispositionis profertur; posteaque vel plures, vel aliquæ particulares substitutiones subsequuntur, quo casu militat authoris ratio, & praxis inconcusa viget: aut institutor incipit faciendo aliquas substitutorum vocationes, vel refert dispositionem ad aliquam certam, vel determinatam lineam, vel lineas, posteaque adjiciat in earum calce hoc verbum*: hago Mayorazgo: *tunc ultrà gradus præscriptos substitutio protrahi non debet*: de que claramente resulta, que el principio de la fundacion, es el que indica la voluntad del disponente; con que si la Doña Maria de Barros comenzò con la palabra *agrego*, està manifiesta, la que tuvo de la relacionada union à el Mayorazgo principal, y que perpetuamente poseyesse sus Bienes, el que succediesse en el expressado Vinculo, sin dàr lugar à discurrir contraria classe de llamamientos.

33. Sigue corroborando, lo que queda expuesto, el citado Rox. *dict. cap. 5. n. 31.* donde ratifica, el que, quando la agregacion es *simpliciter, & absolutè*, sin expresion de algunas condiciones, ò llamamientos (como sucede en nuestro caso) se ha de succeder en ella *ac si bona priori Majoratui unita, primi fundatoris essent. ex Mier. part. 2. quæst. 5. à n. 43. usque ad n. 64. cum aliis; & quod censeatur uterque Majoratus unus, & idem, per textum in Leg. Si inter virum 24. ff. de pact. dotalib.* y de que se deduce, que no avienndo la referida Doña Maria de Barros, añadido gravamenes, ni llamamientos especiales en la citada su Agregacion, deben entenderse los Bienes de esta como de el primer Fundador, y como uno solo el Mayorazgo, irse derivando en un solo Poseedor con sujecion à las reglas de Derecho establecidas para el referido Mayorazgo principal, y por lo mismo, como que este pertenece à Don Thomàs, Litigante, igualmente le corresponde gozar de la mencionada Agregacion, porque la division, ò separacion solo ha de ser, *ut ait idem*, Roxas, *num. 33.* quando en la expressada Agregacion se establezcan nuevas, y tan

opueſtas, y repugnantes Condiciones, reſpecto de las que incluya la principal Fundacion, que de ningun modo puedan conciliarſe, porque, ſiendo compatibles, hà de prevalecer ſiempre la union: con que, ſi en dicha Agregacion no ſe encuentra tal repugnancia, falta motivo, para que, dividiendoſe del Mayorazgo, aya de paſſar à otra linea, mayormente, quando ſi los llamamientos, que en general incluye, ſon los miſmos, que el referido principal Mayorazgo, yà queda notado, que en lo formal, y legal no tiene eſte clauſula excluſiva alguna de Naturales, porque en ſu lugar ſuple la Ley, para que ſubſiſta la Vinculacion, el que en defecto de legitimos Deſcendientes ſe admitan dichos Naturales, reduciendo los llamamientos à el orden prevenido, y diſpueſto en ella, y por lo que yendo conforme la Agregacion con el Vinculo, como eſte admite à los referidos Naturales, del proprio modo no puede aquella reſiſtirlos.

54. Acaba de cerrar ſu diſcurſo el referido Author, con la diferencia, que de Agregaciones nota, *num.* 34. conviene à ſaber, *per incorporationem, acceſſoriè*, y *æqui principaliter*; y no aviendo motivo, para conſtruir la de Doña Maria de Barros en eſta ultima claſſe, quando ſu explicada mente fuè, el que corrieſſe con las circunſtancias, y condiciones, que el Vinculo principal, unicamente le adaptan qualquiera de los otros dos modos, ſiendo el primero de tal naturaleza, *vt ait num.* 35. que la referida Agregacion *confunditur, & efficitur vnum maſſa, ſeu vnum corpus, quia eſt ad inſtar metalli, quod infunditur in aurum, vel argentum, & veluti quando Aqua infunditur in Vinum, & è contra ::: & in hoc caſu cenſitur vna diſpoſitio, licèt habeat in ſe conditiones contrarias, & vnio, ſeu incorporatio facta fuerit cum incompatibilibus conditionibus, ſeu vocationibus*, y aſsi dice, *num.* 37. que *talis agregatio bonorum per incorporationem facit vniri taliter bona inter ſe, quod non poſsint dividi, aut ſeparari, quia vniuntur ad inſtar metalli confuſi, aut quando miſcetur Aqua cum Vino, ſiquidem dividi non poſſunt, niſi deſtruantur*; y el otro modo *ſcilicèt, acceſſoriè*, hace *vt ait n.* 38. que *id, quod agregatur, ſeu vnitur, ſequatur naturam ſui principalis, cui vnitur*; con que por todos reſpectos debe

ſeguir

seguir la relacionada Agregacion à el Vinculo principal, y desfrutarlos un unico Posseedor, cuyo concepto tiene yà comprobado la linea del referido Don Thomàs de Velasquez, con la citada Executoria de la Sala, en que obtuvo su Padre Don Diego, sin embargo de iguales reparos, que el proprio Don Francisco le opuso, la expressada manutencion, que no huviera conseguido, à averse considerado alguna Legal resistencia à su possession, *ex post. de manutenend. observat. 44. n. 14.*

35. Y quedando el ultimo escrupulo de D. Francisco, en quanto ha dificultado, que la enunciada Doña Sebastiana de Ortega y Alderete, huviesse efectivamente sido tal hija natural del nominado Veintiquatro D. Thomàs, primer llamado, para improporcionarle el favor de la citada Ley de Toro, y que no le adapten las defensas, que en este concepto quedan hechas, para que su linea goze legitimamente, assi el referido Vinculo, como tambien la mencionada Agregacion; sobre que yà le està desvanecido, no solo con lo fundado en su lugar, en orden à la plena justificacion, que de los Autos le resulta de la certeza de dicha natural filiacion, si no con que sin ella le bastaba, el que no se le aya verificado lo contrario; sufragandole, aun para el petitorio, en que estamos, la possession, en que el Don Thomàs se halla; no impugna lo referido la reflexion, que en Estrados tratò de hacer el nominado D. Francisco, para fundar, que no podia aprovechar à Don Thomàs, el que no se le hiciesse constar lo contrario, porque aunque reo demandado, tenìa obligacion de probar la qualidad de dicha naturaleza. Y aviendo esforzado esta Defensa con el citado Tello Fernandez, *in relat. Leg. 11. Taur. num. 8.* donde dice, que *vbicumque reus est in possessione, tamen jus resistit possessioni, tunc non præsumitur pro illa qualitate cum habet jus commune contra se ::: vnde sive sit actor, sive reus, qui prætendit nobilitatem, tenetur probare qualitatem legitimitatis, vel naturalitatis, cùm solùm Lex his concedat privilegium nobilitatis*; se le satisfizo entonces, y repite, que este argumento no es adaptable à nuestro caso, ni de semejante antecedente puede ilacionarse, que el Tello Fernandez quiso decir generalmente, que à el reo no

le aprovecha su posseſsion, ò de natural, ò de legitimo, porque siendo la especie, que en dicho *num.* 8. toca, respectiva à la hypotheſi, en que el hijo quiere desfrutar las regalias de la nobleza, que tuvo su Padre, dà la razon en el proprio *num.* de que *vbi requiritur privilegium, etiam posſeſsio non relevat.*; pero acercandoſe el mismo Author a el caſo de succesion, en que el natural disputa su derecho, con otros legitimos Interessados, y fingiendo, *num.* 9. el que uno, que tenga legitimos ascendientes, *relinquat filio ſubſtantiam*, segun por la Ley, *ſoli filio naturali permittitur*, y en cuyas circunstancias, que, para privar à los Ascendientes de la herencia, precisa à el referido hijo probar la qualidad de natural, añade à nuestro proposito, *num.* 10. que quando *vltrà inſtitutionem eſſet filius in poſſeſsione bonorum, ita quod eſſet reus, tunc cum actori incumbat probatio, ſufficit ei ſola poſſeſsio.*

36. De que se infiere manifiestamente, que el Tello Fernandez no es de contrario dictamen, en quanto à que à el hijo natural demandado le sufragüe la relacionada Posseſsion, interin no se le verifica lo contrario, mayormente quanto tiene à su favor la linea de la nominada Doña Sebastiana la expressada Executoria de manutencion, que como antes se ha fundado, es un poderoso argumento, que le afianza dicha qualidad, como lo ponderò el Señor Castillo, *in præf. t. lib.* 5. *cap.* 104. *num.* 44. y lo ratifica el Noguerol en la citada, *allegat.* 25. *num.* 78. hablando de otro igual exemplar en el posseſsorio con estas palabras: *Quæ quidem Executoria, quamvis nullum præjudicium faciat cum principali: attamen eſt magni momenti, quod ſit ſenſerit Senatus*, y que el relacionado Don Francisco, no aya documentado cosa substancial, que se oponga à la expressada legitima posseſsion, lo estàn desde luego persuadiendo las debiles reflexiones, con que ha procurado obscurecerlas.

37. Porque siendo una de ellas el querer persuadir, que aviendo casado el referido Veintiquatro Don Thomas de Ortega, C. 8. con la citada Doña Maria de Barros, en primero de Noviembre de 1646. y fallecido antes, que su muger, y constando, que la nominada Doña Sebastiana su

hija

hija naciò, segun la Partida de su Baptismo, en la Parroquial de San Juan de Acre, en el año de 656. faltaba la habilidad, que previno la Ley en su Padre, de poder, quando la huvo, aver contrahido matrimonio, se le ha convencido: lo uno, con que de la relacionada Partida nada resulta, para poderla identificar con la correspondiente à la expressada Doña Sebastiana, ni en ella se enuncia otra cosa, que averse baptizado en dicha Iglesia una Sebastiana Josepha, hija de la Iglesia, por lo que, sin verificar la identidad, no ha podido de contrario hacerse semejante argumento, mayormente quando el segundo nombre de Josepha no se le encuentra à la Doña Sebastiana de Ortega en quantos Documentos ay en los Autos, que indubitablemente hablan de ella: y lo otro, con que de los que Don Thomàs de Velasquez ha presentado, es uno una Fè del Padròn del Sagrario de la Santa Patriarchal Iglesia del año de 1653. en que consta, que en el mismo se empadronaron en la Casa del numero, que cita, calle Catalanes, varias personas, y entre ellas Don Thomàs de Ortega, Doña Sebastiana de Ortega, y Doña Maria de Mendoza, de cuyo antecedente se ha inferido, que la nominada Doña Sebastiana, empadronada yà con su Padre en el mencionado año de 1653. à el menos tendria la edad de siete años, que es la precisa para el citado Padròn, corroborando esta certeza, con lo que produce el Pliego Matrimonial, que se formalizò en el año passado de 1670. para el Casamiento, que contraxo la nominada Doña Sebastiana con Don Augustin del Aguila y Colchado, C. 9. en que declarò la misma Doña Sebastiana tener la edad de 24. años, la propria, que vinieron à confirmar los testigos de su conocimiento, con lo que indispensablemente se ha desvanecido el contrario reparo, de quererle aplicar la expressada Partida de Baptismo del año de 1656. aviendosele hecho ver, que aunque el mismo dia, que la citada Doña Sebastiana declarò en el referido año de 670. que fuè en el 16. de Abril, hallarse con la relacionada edad de 24. años, estaba yà nacida, y con seis meses y medio de edad, quando en el primero de Noviembre de 646. casò su Padre Don Thomàs, y por consiguiente entonces en habilidad, para

averla tenido, con lo que se ha aquietado dicho D. Francisco de Velasco, conociendo, no tener replica tan instrumental satisfaccion, y que de ningun modo puede aplicarsele la mencionada Partida de Baptismo del año de 1656.

38. Reduciendose otra de las reflexiones del susodicho, à querer dudar de la Madre de la nominada Doña Sebastiana, echando menos la justificacion, de que, quando la huvo, estuviesse en igual habilidad, que el relacionado Veintiquatro Don Thomàs su Padre, arguyendo de precisa esta circunstancia, para que, conforme à la citada Ley 11. de Toro, pueda llamarse, y gozar de las regalias de tal hija natural; ademàs, de que hallandose en esta tan executoriada possession, le basta, para obtener, como abundantemente queda fundado, mientras con evidencia no se le verifica lo contrario, que no lo es el andar con reparos, sobre si esta, ò nò justificada dicha filiacion, y es à lo que se terminan todos los discursos del D. Francisco, desviandose de la precisa obligacion, en que, como Actor, se halla constituido, de hacer vèr en la mas bastante forma, que la enunciada Doña Sebastiana, no fuè efectivamente tal hija natural del relacionado Veintiquatro D. Thomàs; pero à mayor abundamiento se le ha satisfecho, lo uno con el reconocimiento de este ultimo, en acto tan serio, como el de su Testamento (que es el prevenido en la citada Legal Disposicion) y lo otro con la expressada Informacion del año de 1719. en que contestaron los Testigos en la mencionada filiacion; esforzando estas enunciativas, y la del Testamento de la Doña Maria de Barros, muger del proprio Don Thomàs, en que igualmente confessò, ser hija de este la expressada Doña Sebastiana de Ortega, lo actuado en el citado Pliego Matrimonial, para el casamiento, que èsta celebrò en el mencionado año de 670, su Carta de Dote, y Partida del proprio Casamiento, en que uniformemente se le titula hija del relacionado Veintiquatro Don Thomàs, sin que se pueda presumir de inferior, ò punible origen: porque tocando esta question el Sr. Castill. *lib.* 5. *Controv. cap.* 124. *per totum*, y recopilando à el Tello Fernandez en la citada Ley 11. de Toro, y

demàs

demàs Regnicolas, que promovieron la duda, resuelve, *num.* 8. à presencia de la misma Ley, à favor de los Naturales, con estas palabras: *Cujus resolutiones* (và hablando de la variedad de opiniones, que los Authores han llevado en el assumpto) *posito, quod in terminis juris communis difficultatem, ac etiam contrarietatem patiantur, idque propter contrarias sententias hucusque relatas, in hisce tamen Regnis, sive attenta Legis Tauri 11. constitutione, quæ est 9. tit. 8. lib. 5. novæ Collect. Regiæ; certam magis, & securam videntur habere resolutionem; nam cum in primo casu dixerit Fulvius ipse, ideo filium in dubio verum naturalem præsumi, quia talis qualitas non potest esse sine concubinatu, qui debet ab allegante probari; & tamen ex Taurinæ Legis illius novâ decissione, concubinatus qualitas, vt filius dicatur naturalis, non requiratur, sed dumtaxat quòd inter parentes potuerit adesse matrimonium, sive quòd vterque fuerit solutus, necessarium sit, prout Lex ipsa Tauri expresse decidit, à ratione cessante, videtur, necessario dicendum quod filius præsumi debeat naturalis, non verò spurius.*

39. Sin que (quando sobre la presumpcion Legal, que favorece à la citada Doña Sebastiana de aver sido tal hija natural, tiene tambien, lo que le sufraga la referida Declaracion Testamentaria de su Padre, è informacion de Testigos) se alcance el fundamento, con que precisamente huviessen de aver explicado, ò el nominado su Padre, ò los Testigos, el nombre de la muger, en quien fuè habida; siendo este assumpto tan delicado, que no lo previno la Ley, conociendo, acaso, lo que con su expresion se lastimaria la honradèz, de la que por todos titulos era Acreedora, à que no se le infringiesse su reputacion; y à la verdad, si fuesse indispensable tan extraño requisito, quedarian muchos hijos desfraudados de la qualidad, y privilegios de Naturales, porque no se hiciessen publicas las fragilidades de sus respectivas Madres, à que no deberìa dàrse lugar.

40. Y aunque haciendo fuerza à la otra Parte la estimacion, que à el reconocimiento hecho por el citado Veintiquatro Don Thomàs, adelanta la referida Informacion, para verificar en la mas bastante forma, que la explicada Doña Sebastiana de Ortega, fuè efectivamente su hija natural,

tural, ha procurado tambien debilitarla, arguyendo à los Testigos, que contestaron en el conocimiento de la Madre de dicha Doña Sebastiana, aver faltado à la religion del Juramento, porque no tuvieron edad, para averla podido conocer, con el aparente motivo, de que và avia fallecido en el año de 667. en que el nominado D. Thomàs enunciò defuncta à Doña Isabèl de la Losa, y que, por lo mismo, los referidos Testigos, que en el año de 719. en que depusieron, tenian la edad de 50. años, no pudieron averla alcanzado; sobre que para tanto empeño le resiste la Legal presumpcion, que à su favor tienen los expressados Testigos, para que no se les discurra perjuros, *ex text. in cap. cum tu 16. de testib.* Ibi: *Nos dicta testium benigne interpretari volentes*, ni *perjurij reatu notentur*, que ponderò el Sr. Vela, *dissert. 38. num. 77. cum* Aug. Barbos. *in collectan. illius textus num. 2.* ay yà en el Processo tantas satisfacciones à el reparo, como que la principal la ha contextado el mismo Don Francisco de Velasco; pues si para acreditar, que la Doña Isabèl de la Losa, de quien en su citado Testamento hablò el relacionado Don Thomàs en el expressado año de 667. suponiendola defuncta, no fuè la Madre de Doña Sebastiana de Ortega, avia el convencimiento, de que en el posterior año de 670. en que se formalizò el Pliego Matrimonial para su casamiento, asseguró el nominado Don Augustin del Aguila, que la referida Doña Sebastiana, con quien estaba tratado de casar, y à la que titulò hija del Veintiquatro Don Thomàs de Ortega y Alderete, defuncto, y de Doña Isabèl de la Losa, vivia en su casa, y compañia, y que le estorvaban su intento la referida su Madre, y Deudos, sobre que practicò informacion, en que convinieron los Testigos, que la Madre de dicha Doña Sebastiana no gustaba del expressado matrimonio, y de que resultò, averse passado por el Juez de la Santa Iglesia, con el correspondiente auxilio, à las casas de la referida Doña Isabèl, que eran en esta misma Ciudad, en la Collacion de San Lorenzo, y Callejuelas de San Francisco de Paula, en cuya compañia se hallò à la expressada Doña Sebastiana, de donde se sacò, para depositarla, que es la mejor prueba, de que en aquel tiempo vivia la rela-

cio-

cionada Doña Isabèl de la Losa su Madre, corroborandose esta supervivencia con las Certificaciones de la misma Iglesia, por las que resulta, aver estado empadronada la nominada Doña Isabèl, hasta el año de 697. cuyos instrumentos, que tienen la Legal estimacion, que fundò el Barbos. *de offic. & potest. Paroch. part.* 1. *cap.* 7. *à num.* 1. hablando de la fè, que se merecen los Padrones, y Libros de las Parroquias, evidentemente persuaden, que la enunciativa del Testamento del referido Veintiquatro Don Thomàs de Ortega, no pudo ser respectiva à la Doña Isabèl de la Losa, Madre de la Doña Sebastiana. Yà ha quitado todo escrulo el mismo Don Francisco de Velasco, con Testimonio, que ha puesto en los Autos, del Testamento otorgado por una Doña Isabèl de la Losa Maldonado, Viuda del Jurado Christoval de Castro, otorgado à los 16. de Agosto del año passado de 1654. porque aunque con èl, y la partida de Entierro de la referida Testadora de 15. de Noviembre de 1664. quiere persuadir, ser yà muerta en el de 667. la Madre de la relacionada Doña Sebastiana, se le convence contra *producentem* este sugio, à vista, de que el mismo Testamento informa, que avia otra Doña Isabel Maria de la Losa, Sobrina de la Testadora, à quien en una de sus Clausulas la denominò assi, legandole diferentes Alhajas, que explica; y de que se deduce, que, aunque el referido Veintiquatro Don Thomàs de Ortega enunciò defuncta à una Doña Isabèl de la Losa, fuè con alusion, à la que yà avia fallecido en el citado año de 664. pero no pudo tener respecto, à la que avia sido la Madre de la nominada Doña Sebastiana, y por consiguiente, que los Testigos de la Informacion de dicho año de 719. pudieron muy bien averla conocido, como lo contestaron.

41. Que con efecto huviesse sido la Madre de la explicada Doña Sebastiana de Ortega la Doña Isabèl Maria de la Losa, Sobrina de la otra Doña Isabèl de la Losa Maldonado, lo acredita el hecho de averla alcanzado à conocer los referidos Testigos, el estàr viva en el año de 670. quando casò la nominada Doña Sebastiana, el averse continuado empadronando hasta el expressado año de 697. y el segundo nombre de *Maria*, que se halla en muchos de los

 referi-

referidos Padrones, sin tal apellido de Maldonado, que tampoco se encuentra en los demàs Documentos, que hablan de la Madre de la relacionada Doña Sebastiana; sin que puedan desvanecer estas realidades el afecto, que del Testamento de la Doña Isabèl de la Losa Maldonado, se infiere, averle tenido à el Veintiquatro D. Thomàs, hasta dexarle por heredero, porque yà ella misma manifiesta lo agradecida, que le estaba por lo mucho, que la avia socorrido, y que le instituìa, pòr no tener otros forzosos, lo que no diria, si huviesse sido la Madre de la expressada Doña Sebastiana, *ex Leg. 9. Taur.* Ibi: *Y en caso, que no tenga la muger hijos, ò descendientes legitimos, aunque tenga Padre, ò Madre, ò Ascendientes legitimos, mandamos, que el hijo, ò hijos descendientes, que tuviere naturales, ò espurios por su orden, y grado le sean herederos legitimos, ex Testamento, & ab intestato*: y assi, ni la amistad, que la relacionada Doña Isabèl de la Losa Maldonado, professò à dicho D. Thomàs, ni el que èste en su Testamento huviesse prevenido, que se le diessen à la referida Doña Sebastiana su hija, los Bienes, que avian quedado de la enunciada Doña Isabèl, prueba, que huviesse sido su Madre, quando con tan instrumental justificacion està verificado lo contrario.

42. Y finalmente, tampoco ay motivo, para que se haga mysterio, ni de que la expressada Doña Sebastiana en el Instrumento dotal diesse à su Madre Doña Isabèl el apellido de *Salcedo*, quando en la fè de su immediato Casamiento se le dà el de la *Losa*, ni de que en su Testamento del año de 675. enunciasse à sus Padres defunctos, porque en quanto à lo primero, sobre que la referida Doña Isabèl pudo tener ambos apellidos, aunque assi no fuesse, y en la realidad huviesse figurado la Doña Sebastiana aquella accidental mutacion, fuè libre para averlo practicado, sin que le pudiesse perjudicar, *ex Leg. 1. C. de mutat. nomin.* Ibi: *Mutare itaque nomen, vel prænomen, sivè cognomen sine aliquâ fraude, licito jure, si liber est, secundùm ea, quæ sæpè statura sunt, minimè prohiberis*; y por lo que igual variacion la arguyò de insubstancial el Noguer. *in citat. alleg. 25. num. 37.* mayormente quando en aquel

Acto

Acto del referido Instrumento pudo aver justo motivo, que le inclinasse à usar del expressado apellido de *Salcedo*, y sobre que era libre la Doña Sebastiana, es preciso creer, que procedió muy distante de qualquier imaginado fraude, quando à pocos dias en su Casamiento titulò à su Madre con el explicado apellido de la *Lossa*. Y por lo que mira à lo segundo, à mas de no caber duda, en que la nominada Doña Isabèl vivia en el citado año 670. quando aquella contraxo Matrimonio, como queda fundado. se hà documentado tambien con Testimonio de los Padrones en la referida Iglesia de San Lorenzo, que desde el año de 1669. hasta el de 676. estuvo apuntada en ellos à el sitio de las Callejuelas de San Francisco de Paula (que es el mismo, en que se practicò la Diligencia, quando sacò à la Doña Sebastiana de las Casas de su Madre el referido D. Augustin) y que entre las personas de su Familia fuè en todos los años una llamada, Maria de Espejo, que es mejor argumento de la identidad, mayormente quando se hà esforzado con otras Certificaciones de la propria Iglesia, en que aparece, que en los explicados años no se halla empadronada otra Doña Isabèl de la Losa, ni constàr, averse enterrado alguna del expressado nombre, y apellido: con que indisputablemente se funda, que la empadronada en el mencionado año de 670. fuè la que lo estaba desde el de 669. y la que continuò hasta el de 676. por no aver avido otra, aver vivido en el proprio sitio, y no constàr de su fallecimiento; y de que se deduce ser yerro, ò equivocacion manifiesta la citada enunciativa de dicho Testamento del año 675. Con cuyas consideraciones, y demàs, que prolixamente informan los Autos, se evaquan quantas de contrario se han discurrido, para desvanecer el verdadero hecho, de aver sido la referida Doña Sebastiana tal hija natural del nominado Veintiquatro Don Thomàs, y en cuya virtud le corresponde, por lo que và expuesto, à el D. Thomàs de Velasquez, su Bisnieto, no solo el principal Vinculo, que litiga, sino tambien la referida Agregacion, en que justamente se halla apossessionado, sin que se le contemple Derecho à el D. Francisco, para invertir el orden de tan predilecta Linea, ni por con-

consiguiente para la repeticion de Frutos, que infundamentalmente hà demandado. *Ex quibus omnibus*, espera Don Thomàs de Velasquez, el que se le confirme la providencia del Juez Ordinario, con condenacion de costas à la otra Parte, y demàs, que aya lugar. S. T. S. D. C. Hispali nonis Aprilis Anno Dñi. M. D. CC. LVII.

Dr. D. Joseph Fernando de Lora.

Està conforme, y arreglado con el Hecho, que resulta de los Autos. Sevilla, y Mayo 10. de 1757.

Lic.do D. Fernando Saturnino. Solano.